الطلاق الخلعي : دراسة مقارنة

إعداد:

عباس سهيل جيجان

خلاصة البحث

يعد الطلاق الخلعي أحد طرق انحلال عقد الزواج ويقع باتفاق الزوجين أمام القضاء مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها للخلاص منه ، وانطلاقا من أهمية هذا الموضوع في الحياة العملية فقد أولته القوانين الوضعية اهتماما كبيرا ، لذا اعتمدنا في بحث هذا الموضوع أسلوب الدراسة المقارنة بين قانون الأحوال الشخصية العراقي وقانوني الأحوال الشخصية المصري والإماراتي ، فضلاً عن أراء الفقهاء المسلمين في كل مورد من موارد البحث مع الإشارة إلى بعض القرارات القضائية ، وقد تناولنا هذا الموضوع في ثلاثة مطالب ، خصصنا المطلب الأول لمفهوم الطلاق الخلعي وبينا فيه تعريفه وتكييفه الفقهي وأدلة مشروعيته ، وكرسنا المطلب الثاني لمقومات الطلاق الخلعي وبحثنا فيه أركان الطلاق الخلعي وشروطه صحته ، وتناولنا في المطلب الثالث آثار الطلاق الخلعي ، وأنهينا البحث بخاتمة تضمنت أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات .

المقدمة

أولاً : موضوع البحث

لا شك إن الزواج نظام الهي شرعه الله تعالى لمصلحة المجتمع وسعادة أفراده فضلاً عن انه رابطة تربط الرجل بالمرأة لتكوين الأسرة الصالحة ، لأن الأسرة إن صلحت صلح المجتمع وإن فسدت فسد المجتمع ، وقد حثت الشريعة الإسلامية على الزواج ووضعت له أحكاماً وضوابطاً لما فيه من السكن والمودة والرحمة بين الزوجين ، فإذا فقدت هذه المقومات وحل البغض والتباعد بين الزوجين وأصبحت الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح حينئذ يرخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لابد منه ، فإذا كانت الكراهية من جهة الزوج فبيده الطلاق وهو حق من حقوقه وله أن يستعمله في حدود ما شرعه الله ، وان كانت الكراهية من الزوجة فقد أجاز الشارع لها أن تتخلص من زوجها بالطلاق الخلعي بأن ترد له ما أخذته منه ، والخلع طريقاً من طرق انحلال عقد الزواج يتم بلفظ الخلع أو ما في معناه في مقابل عوض تلتزم به الزوجة عملاً بقوله تعالى ((وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آَتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ

هُمُ الظَّالِمُونَ)) ، أي لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً مقابل الطلاق إلا أن يغلب على ظنهما أن لا يلتزما بأوامر الله ونواهيه ، وقد نفي الجناح عنهما في الطلاق الخلعي ، فيجوز توافقهما على الطلاق مع الفدية ، فلا جناح على الزوجة في بذل المال ولا جناح على الزوج في أخذه ، وعليه ينبغي على الزوجة أن أرادت افتداء نفسها أن تقدم عوضاً لزوجها لكي يصبح أمرها بيدها .

ثانياً : أهمية البحث وأسباب اختياره

١) إن هذا الموضوع لم يحض بالدراسة والبحث بشكل ينسجم مع أهميته العملية ، إذ إن أغلب الدراسات الفقهية والقانونية لم تتناول موضوع الطلاق الخلعي بشكل تفصيلي ودقيق ، لذا كان هذا دافعا في اختيار هذا الموضوع .

٢) لمعرفة الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بهذا الموضوع ، إذ يحقق هذا البحث الإجابة على الكثير من التساؤلات التي يحتاجها الناس في حياتهم اليومية ، إذ لا غنى لهم من التعرف على أحكام الطلاق الخلعي .

٣) دقة وشمولية الفقه الإسلامي كانت سببا في خوضنا لهذا الموضوع ، فضلا عن ذلك إن قانون الأحوال الشخصية العراقي قد أفرد مادة خاصة بالطلاق الخلعي وهي المادة (٤٦) ، ومن هنا تبرز أهمية هذا الموضوع .

ثالثاً : منهج البحث

لأجل استيعاب هذا الموضوع قدر الإمكان اعتمدنا منهج الدراسة المقارنة بين قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل وقانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وقانون الأحوال الشخصية لدولة ألأمارات ألعربية ألمتحدة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ فضلاً عن آراء الفقه الإسلامي بمذاهبه المشهورة في كل مورد من موارد البحث مع الإشارة إلى بعض القرارات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع .

رابعا : خطة البحث

عالجنا هذا الموضوع في ثلاثة مطالب تسبقها مقدمة وتعقبها خاتمة ، خصصنا المطلب الأول لمفهوم الطلاق الخلعي وبينا فيه تعريفه وتكييفه الفقهي وأدلة مشروعيته في ثلاثة فروع ، وكرسنا

المطلب الثاني لمقومات الطلاق الخلعي وبحثنا فيه أركان الطلاق الخلعي وشروط صحته في فرعين ، وبحثنا في المطلب الثالث آثار الطلاق الخلعي وتناولنا فيه الفرقة التي تقع بالطلاق الخلعي والحقوق التي تسقط به وذلك في فرعين ، وأنهينا البحث بخاتمة تضمنت أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات .

المطلب الأول
مفهوم الطلاق الخلعي

لمعرفة معنى الطلاق الخلعي سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع : نتناول في الفرع الأول تعريف الطلاق الخلعي وفي الفرع الثاني تكييف الطلاق الخلعي وفي الفرع الثالث أدلة مشروعية الطلاق الخلعي .

الفرع الأول : تعريف الطلاق الخلعي

الخلع في اللغة : يعني الإزالة يقال خلع الرجل ثوبه أي نزعه عن جسده وأزاله، والخلع من المخالعة يقال: خالعت المرأة بعلها ببدل أذا طلبت تطليقها منه ، ومثاله أن تقول الزوجة لزوجها : خالعني على كذا فيقول الزوج خالعتك على هذا(١) ، ولما كانت الزوجة كاللباس لزوجها كما ورد في قوله تعالى ((هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ))(٢) ، لذا أطلق العلماء لفظ الخلع أذا فارقت الزوجة زوجها لأنها تنخلع من لباس زوجها كما يخلع الانسان ثوبه الذي يرتديه(٣) .

والطلاق الخلعي عند الفقهاء : عرفه الحنفية بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة ببدل بلفظ الخلع أو ما في معناه ، وعرفه المالكية بأنه طلاق بعوض ، وعرفه الشافعية بأنه فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ الطلاق أو الخلع ، وعرفه الحنابلة بأنه فراق الزوج زوجته بعوض بألفاظ مخصوصة ، وعرفه الأمامية بأنه طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ، وعرفه الظاهرية بأنه الافتداء إذا كرهت الزوجة زوجها (٤) .

والقدر المشترك بين هذه التعريفات إن الطلاق الخلعي اتفاق بين الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية بعوض تدفعه الزوجة الكارهة لزوجها بلفظ الخلع أو ما في معناه .

وعرفه المشرع العراقي بأنه ((إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه ، وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي ...)) ، هذا ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل(٥) .

وهذا التعريف لايختلف عن تعريف الفقه الإسلامي للطلاق الخلعي ، إلا إنه في القانون العراقي يتم بتراضي الزوجين أمام القاضي ، وقد تأثر المشرع في ذلك برأي الحسن البصري الذي يقول : إن الطلاق الخلعي يجب أن يكون أمام القاضي[٦] .

وقد عالج قانون تنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري رقم

(١) لسنة ٢٠٠٠ أحكام الطلاق الخلعي في المادة (٢٠) التي نصت على إنه ((للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين ...)) [٧] .

لم يبين هذا النص تعريف الطلاق الخلعي ، لذا ينبغي على قاضي الموضوع الرجوع الى مذهب الحنفية حسب ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٣) من القانون المذكور بقولها ((... ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص ... بأرجح الأقوال من مذهب الأمام أبي حنيفة)) ، والأحناف يعرفون الطلاق الخلعي بأنه : إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة ببدل بلفظ الخلع أو ما في معناه[٨] ، وان ما ذهب إليه القانون المصري لا يخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية ذلك إن الزوجة حين تطلب من القاضي مخالعة زوجها ، فعلى القاضي أن لايوافق على طلبها مباشرة بل عليه أن يحاول الصلح من خلال إرسال حكمين للتوفيق بينهما ، فإذا عجز الحكمان عن الصلح خلعها القاضي مقابل قيام الزوج بأخذ كامل مهرها فضلا عن تنازلها عن جميع حقوقها المالية والشرعية [٩]، والتفريق في هذه الحالة يحقق مصلحة الطرفين ، فلا يجوز إجبار الزوجة على العيش مع زوج تبغض الحياة معه ، واشتراط موافقة الزوج على الخلع يؤدي الى بقاء الزوجة في حياة لاترغب فيها ، وتجعل الزوج ممسك بزوجته إضرارا بها ، وهذا الضرر تنهى عنه الشريعة الإسلامية تطبيقا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الإسلام[١٠] .

الفرع الثاني : تكييف الطلاق الخلعي

الطلاق الخلعي يعتبر يمينا من جانب الزوج لأنه علق طلاق زوجته على قبول المال والتعليق يمينا ، و يعتبر معاوضة من جانب الزوجة[١١] ، لأنها التزمت بالمال مقابل خلاصها من الزوج لكنها ليست معاوضة محضة بل فيها معنى التبرع[١٢] .

واعتبار الطلاق الخلعي يمينا من جانب الزوج يترتب عليه أحكام معينة أهمها :

١ ــ إذا ابتدأ الزوج بالخلع لا يملك الرجوع عن إيجابه ، لأنه تعليق والتعليق لايجوز الرجوع فيه حتى لو قام من مجلس الخلع بعد إيجابه والسبب في ذلك إن إيجاب الزوج يمين منه واليمين لايجوز الرجوع عنها ، فلو قال الزوج لزوجته : خالعتك على مهرك المؤجل فلا يمكنه الرجوع عن هذا الإيجاب ، وقال الشافعية له الرجوع عن إيجابه قبل قبول الزوجة لأنهم يعتبرون الخلع معاوضة فيها معنى التعليق شانه شان سائر المعاوضات الأخرى(١٣) .

٢ ــ إذا صدر الإيجاب بالخلع من الزوج في مجلس الخلع ثم قام من المجلس قبل قبول الزوجة يظل إيجابه قائما ، فإذا قبلت الزوجة الخلع بعد قيام الزوج كان قبولها صحيحا ويقع الطلاق(١٤) .

٣ ــ إيجاب الزوج بالخلع يجوز تعليقه على شرط كما يجوز إضافته إلى زمن مستقبل كأن يقول الزوج لزوجته : خالعتك على كذا إذا سافرت إلى الخارج أو خالعتك على كذا أول الشهر القادم ، فإذا قبلت الزوجة في المعلق على شرط عند تحقق ذلك الشرط وفي المضاف إلى زمن عند حلول الأجل وقع الخلع مرتباً آثاره ويقع الطلاق ويلزمها ما ذكر من المال(١٥) .

٤- أذا كان الإيجاب في الخلع صادرا من الزوج فلا يصح أن يشترط لنفسه الخيار في مدة يحددها ، والسبب في ذلك إن الزوج لا يجوز له الرجوع في إيجابه ، واشتراط الخيار له يجعل من حقه الرجوع عن هذا الإيجاب في مدة الخيار، وهذا يخالف مقتضى التصرف الصادر منه ، والشرط إذا خالف مقتضى التصرف لا يكون صحيحاً ، فإذا اشترط الزوج في إيجابه بالخلع الخيار لنفسه كان الشرط باطلاً ولا يبطل الإيجاب ، فإذا قبلت الزوجة وقع الخلع ، فلو خالع الزوج زوجته على أن يكون له الخيار ثلاثة أيام وقبلت الزوجة وقع الطلاق ولزمها المال(١٦) .

واعتبار الطلاق الخلعي من جانب الزوجة معاوضة يترتب عليه أحكام أهمها :

١- يجوز للزوجة الرجوع في الخلع إذا كان الإيجاب صادرا منها فإذا قالت لزوجها : خالعني على كذا ، يجوز لها الرجوع عن هذا الإيجاب قبل قبول الزوج لأن المعاوضات يجوز الرجوع فيها قبل القبول ، ويبطل إيجابها بقيامها من المجلس وكذلك بقيام الزوج قبل القبول لان عقود المعاوضات إذا لم تتم بالإيجاب والقبول في المجلس فلمن أوجبها حق العدول عنها (١٧) .

٢- إن الزوجة لو كانت حاضرة في المجلس فلا بد من قبولها فيه ، وإذا كانت غائبة فلابد من قبولها في المجلس الذي تعلم فيه بالخلع ، فان قامت من المجلس بعد إيجاب الخلع أو بعد علمها به بطل الإيجاب ، فإذا قبلت بعد ذلك لا يقع الطلاق ، لأن المعاوضات المالية تبطل بتفرق المتعاقدين بعد الإيجاب وقبل القبول(١٨) .

٣- يجوز للزوجة إذا كان الإيجاب صادرا منها أن تشترط لنفسها الخيار في مدة معلومة ، ويكون لها الحق في الرجوع قبل قبول الزوج بهذا الإيجاب ، فإذا قالت الزوجة لزوجها خالعني على كذا

ولي الخيار مدة أسبوع ، فإذا قبل الزوج على هذا الشرط صح الإيجاب ، ويجوز لها الخيار في هذه المدة ، بمعنى إنها تقبل الخلع أو لا تقبل لأن الخلع من جانبها معاوضة والمعاوضة يصح فيها الخيار لمن صدر منه الإيجاب(١٩) .

٤- لا يجوز للزوجة إذا كان الإيجاب صادرا منها أن تعلق الخلع على شرط أو أن تضيفه إلى زمن مستقبل ، والسبب في ذلك إن الخلع في حقها معاوضة وتمليك والتمليكات لا تقبل التعليق أو الإضافة(٢٠) .

ولما كان المشرع العراقي قد سكت عن تكييف الطلاق الخلعي ، لذا يلزم القاضي بالرجوع إلى أحكام الفقرة الثانية والثالثة من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية ، حيث أحالته الفقرة الثانية إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ، وأحالته الفقرة الثالثة إلى الأحكام التي أقرها القضاء الإسلامي في العراق أم في البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية .

الفرع الثالث : أدلة مشروعية الطلاق الخلعي

ثبتت مشروعية الطلاق الخلعي في القران الكريم والسنة النبوية والإجماع

أولا : القران الكريم

الأصل في الطلاق الخلعي قوله تعالى ((الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)) (٢١) .

هذه الآية الكريمة أباحت للزوجة أن تقدم مالاً تفتدي به نفسها ، وأجازت للزوج قبول هذا المال في نظير الطلاق عندما يخافا ألا يقوما بحق الزوجية وألا تكون بينهما عشرة زوجية يرتضيها الدين الإسلامي(٢٢) ، لأن الله عز وجل أمر عند تسريح الزوجة أن يكون بإحسان ونهى الزوج أن يأخذ شيئا إلا في حالة الخوف بان لايقيما الحدود التي شرعها الله للزوجين من حسن العشرة والطاعة وإعطاء حق كل منهما للأخر ، فإذا استحكمت كراهية الزوجة لزوجها جاز لها أن تفتدي نفسها ببدل وجاز للزوج أن يأخذ هذا البدل مقابل طلاقها ، وطلاق الزوجة على هذا النحو هو المعروف عند الفقهاء بالخلع(٢٣) ، ويكون الخلع باطلا" إذا أضر الزوج زوجته بالضرب أو الشتم أو منعها حقوقها لتفتدي نفسها (٢٤) ، لقوله تعالى ((وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ))(٢٥)

ثانيا : السنة النبوية الشريفة

روى المحدثون إن جميله بنت عبد الله بن أُبي زوجة ثابت بن قيس بن شماس ، كانت تبغض زوجها أشد البغض ، وكان يحبها أشد الحب ، هذه المرأة ذهبت الى الرسول (ص) وقالت له : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام(٢٦) ، وكان ثابت قد أمهرها حديقة ، فقال لها الرسول (ص) أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم وزيادة ، فقال الرسول فأما الزيادة فلا ولكن الحديقة ، فقالت نعم يا رسول الله ، فقال الرسول لثابت ((خذ الحديقة وطلقها تطليقه))(٢٧) ، أي إن الرسول أمر ثابتاً أن يأخذ الحديقة ويطلقها ، وكان ذلك أول طلاق خلعي في الإسلام(٢٨) .

رواية هذا الحديث تدل على عدة أمور منها :

١ ــ ثبوت مبدأ الرضائية ، فلا خلاف بين الزوجين على الفراق ، وإن الله تعالى لما سمى الخلع بالفداء هذا يدل على أن فيه معنى المعاوضة ، وهذه الأخيرة لا تقوم ألا بالتراضي .

٢ ــ لم ينطق الرسول (ص) الحكم ، وهو قاضي الدعوى ، وإنما قال للزوج ((خذ الحديقة وطلقها تطليقه)) ، وهذا هو القضاء الحق لأن الرجل يملك العصمة بالزواج(٢٩) .

ثالثا : الإجماع

أجمع العلماء على مشروعية الطلاق الخلعي وأباحته عند الحاجة إليه كسوء العشرة وكره الزوجة لزوجها(٣٠) ، ما عدا أحد فقهاء الشافعية وهو أبو بكر بن عبد الله المزني ، وسنده في ذلك أن الآية التي أشارت للخلع في قوله تعالى ((وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آَتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)) (٣١) ، منسوخة بقوله تعالى ((وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا))(٣٢) ، وجمهور الفقهاء يقولون إن هذا السند غير صحيح ومعنى ذلك إذا كان بغير رضاها ، فإذا كان برضاها جائز كما في الطلاق الخلعي(٣٣) .

المطلب الثاني

مقومات الطلاق الخلعي

للإحاطة بمقومات الطلاق الخلعي سنقسم هذا المطلب على فرعين : نكرس الفرع الأول لأركان الطلاق الخلعي و نخصص الفرع الثاني لشروط صحة الطلاق الخلعي .

الفرع الأول : أركان الطلاق الخلعي

الركن عند جمهور الفقهاء كل ما يتوقف عليه وجود الشي ويعتبر جزءاً من حقيقته وماهيته[٣٤] ، وأركان الطلاق الخلعي عند جمهور الفقهاء هما الإيجاب والقبول ، فالخلع يعتمد على التراضي ومن ثم إذا صدر الإيجاب بالخلع من الزوج وجب قبول الزوجة كأن يقول لها خالعتك على كذا وذكر عوضاً ، فإذا قبلت تم الخلع صحيحاً ، فلا تقع الفرقة ولا يستحق الزوج العوض بدون رضا الزوجة .

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى قوله تعالى ((فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)) ، وهذه الآية تدل على رفع الجناح عن الزوجين عند الافتداء ولم تتضمن أمراً للزوج بقبول الخلع ، ويستندون أيضا إلى قول الرسول (ص) لثابت بن قيس : ((إقبل الحديقة وطلقها تطليقه)) وهذا الأمر أمر أرشاد لا ألزام .

وركن الطلاق الخلعي عند بعض الفقهاء هو الإيجاب فقط ، وعلى الزوج أن يستجيب لزوجته إذا رغبت في الخلع خشية ألا تقيم حدود الله ، فالخلع شرطه التراضي بين الزوجين فإذا لم يتم التراضي بينهما ، فللقاضي إلزام الزوج بإيقاع الخلع وسندهم في ذلك إن ثابت وزوجته رفعا أمرهما للنبي وألزمه الرسول وهو قاضي الدعوى بان يقبل الحديقة ويطلقها والأمر هنا للوجوب[٣٥] .

ولما كان قانون الأحوال الشخصية العراقي نص في الفقرة (١) من المادة (٤٦) على إنه ((الخلع... ينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي ...)) ، وهذا يعني إن أركان الطلاق الخلعي في نظر المشرع العراقي هما الإيجاب والقبول ، وبذلك فإنه قد تأثر برأي جمهور الفقهاء ولكنه أوجب إيقاع الخلع أمام القاضي ، وإن المشرع المصري بنص المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ يعلم تمام العلم إن أركان الطلاق الخلعي هما الإيجاب والقبول إذ يقول ((للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فأن لم يتراضيا وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها... ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين...)) ، فالخلع رضائي بنص القانون وأركانه الإيجاب والقبول ، إلا إن المشرع بذات النص علق الحكم في الخلع غير الرضائي على ما يلي :

١- محاولة الصلح بين الزوجين وندب حكمين لهذا الغرض .

٢- إعلان الزوجة صراحةً بأنها تبغض الحياة مع زوجها وتخشى أن لا تقيم حدود الله .
٣- قيام الزوجة بتقديم عوضاً لزوجها مقابل الخلع[٣٦] .

وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية إن ((الخلع ... يجب أن يتم بــه رضـــا الــزوجين ويفصح عنه كل منهما فيما يصدر عنه من أيجاب وقبول حتى تقع الفرقة ويستحق المال)) [٣٧] .

ومما يلاحظ أن الإيجاب في الخلع يختلف عن الإيجاب في عقود المعاوضات إذا كان صادرا من الزوج ، فالإيجاب إذا صدر من الزوج كان فيه معنى التعليق ، فلا يملك الزوج الرجوع عن إيجابــه قبل قبول الزوجة ، وإذا صدر من الزوجة كان فيه معنى المعاوضة ، فتملك الزوجة الرجوع عــن إيجابها قبل قبول الزوج ، والإيجاب هنا يشتبه بالإيجاب في عقود المعاوضات ، فللموجب في هــذه العقود أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الطرف الأخر بغض النظر عمــن كــان الموجــب البــائع أو المشتري المستأجر أو المالك[٣٨].

الفرع الثاني : شروط صحة الطلاق الخلعي

لكي يكون الطلاق الخلعي صحيحا ينبغي توافر الشروط الآتية :

أولاً ــ أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق الخلعي

أتفق الفقهاء على اشتراط البلوغ والعقل في الزوج ماعدا الحنابلة فإنهم قالوا يصح الخلــع مــن الصغير المميز كما يصح منه الطلاق ، واتفقوا على صحة خلع السفيه بشرط أن يسلم عوض الخلع الى وليه ، وعلى صحة خلع المريض مرض الموت لأن طلاقه يصح عندهم[٣٩] .

وفي القانون يكون الزوج أهلاً لإيقاع الخلع إذا كان أهلاً لإيقاع الطلاق ، هذا مــا نــصت عليــه الفقرة

(٢) من المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي بقولها : ((يشترط لــصحة الخلــع أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق ...)) [٤٠] ، وينبني على ذلك وجوب أن يكــون الــزوج كامــل الأهلية ، فلا يصح الخلع من السكران والمجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة أو كبر أو مرض ... الخ[٤١] ، وسبب ذلك أن طلاقهم لايقع ، فلا يقع خلعهم مــن بــاب أولى ففاقد الأهلية أو ناقصها لا يقع طلاقه قانوناً ، هذا ما أكدته المادة (٣٥) من قــانون الأحــوال الشخصية العراقي التي نصت على إنه ((لا يقع طلاق الأشخاص الأتي بيانهـــم :

١ ــ السكران والمجنون والمعتوه والمكره ومــن كــان فاقــد التمييــز مــن غــضب أو مــصيبة مفاجئـــــة أو كبر أو مرض .

٢ ـــ المريض مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته)) .

ومما يؤخذ على نص المادة (٣٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي إنه لم يدرج الصغير ضمن الأشخاص الذين لايقع طلاقهم ، على الرغم من إن طلاقه لا يقع بإجماع الفقهاء ، ولو كان المشرع قد أخذ برأي فقهاء الحنابلة الذين قالوا بان طلاق الصغير المميز يقع لأشارَ في النص المذكور الى عدم وقوع طلاق الصغير غير المميز، وهذا إن كان يدل على شي فانه يدل على عدم تنبه المشرع إلى هذه الحالة .

ثانياً : أن تكون الزوجة محلاً لإيقاع الطلاق الخلعي

اتفق الفقهاء على إن الزوجة المخالعة يجب أن تكون بالغة عاقلة [٤٢] ، واتفقوا على بطلان خلع الصغيرة غير المميزة والمجنونة ، ولكنهم اختلفوا في مسالتين : الأولى خلع السفيهة والصغيرة المميزة والثانية خلع المريضة مرض الموت .

المسالة الأولى : خلع السفيهة والصغيرة المميزة

اختلف الفقهاء في خلع السفيهة والصغيرة المميزة ولهم في ذلك أربعة أراء :

الرأي الأول : ذهب إليه الحنفية والأمامية ، قال الحنفية لا يصح خلع السفيهة أو الصغيرة المميزة إلا أذا أذن لها الولي والتزم بدفع عوض الخلع من ماله الخاص ، وقال الأمامية لا يصح الخلع إلا إذا أذن لها الولي بدفع العوض من مالها الخاص وكان ذلك في مصلحتها .

الرأي الثاني : ذهب إليه المالكية والحنابلة ، قال المالكية لا يصح خلع السفيهة أو الصغيرة المميزة وعندهم إن الملتزم بعوض الخلع يجب أن يكون أهلاً للتبرع غير محجورا عليه لصغر أو جنون أو سفه ، وقال الحنابلة لو خالعت السفيهة أو الصغيرة لم يصح خلعها ولو أذن لها الولي .

الرأي الثالث : ذهب إليه الشافعية وعندهم لا يصح الخلع من السفيهة أو الصغيرة المميزة مطلقاً أذن لها الولي بذلك أو لم يأذن ، ولكنهم قالوا خلع السفيهة جائز إذا خشي الولي عليها أو على مالها من زوجها دفعا للظلم عنها[٤٣] .

ونحن نؤيد الرأي الثاني وهو رأي المالكية والحنابلة لكونه أولى بالعمل وأكثر توافقاً مع القانون .

المسالة الثانية : خلع المريضة مرض الموت

اتفق الفقهاء على صحة خلع المريضة مرض الموت ويلزمها البدل الذي قبلته[٤٤] ، ولكنهم اختلفوا فيما إذا بذلت أكثر من ثلث تركتها أو كان المبذول أكثر من ميراثه منها ، ولهم في ذلك أربعة أراء :

الرأي الأول : وهو رأي الحنفية وعندهم أذا ماتت الزوجة المريضة أثناء العدة ، فللزوج الأقل من نصيبه في ميراثها أو ثلث تركتها أوبدل الخلع ، وذلك للمحافظة على حقوق الورثة لاحتمال أن تتواطأ الزوجة مع زوجها على الخلع فتسمي له بدلا باهظا يزيد على نصيبه في ميراثها ، ويرى الأحناف أذا ماتت الزوجة بعد انقضاء العدة ، فللزوج الأقل من بدل الخلع وثلث تركتها لأن ميراثه منها منتفي في هذه الحالة لانقطاع العلاقة الزوجية والتي هي سبب الإرث(٤٥) .

الرأي الثاني : وهو رأي المالكية والحنابلة ، قال المالكية أذا كان العوض أكثر من نصيبه في الميراث فللزوج بمقدار ميراثه ويرد الزيادة ، وقال الحنابلة يصح خلع المريضة أذا كان العوض بمقدار ميراثه منها فما دون ، وان خالعته بزيادة بطلت الزيادة فقط(٤٦) .

الرأي الثالث : وهو رأي الشافعية والأمامية والظاهرية ، قال الشافعية يصح خلع المريضة أذا كان بمقدار مهر مثلها ، وان زاد على ذلك تخرج الزيادة من ثلث تركتها ، وقال الأمامية والظاهرية تخرج الزيادة من جميع مالها وعندهم لا يوجد فرق بين خلع المريضة والصحيحة استنادا إلى قوله تعالى

((فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ))(٤٧) .

الرأي الرابع : وهو رأي الزيدية وعندهم يؤخذ العوض من ثلث تركتها فان زاد على الثلث فلا تصرف الزيادة إلا بأذن من الورثة وقت الخلع لا وقت الموت(٤٨) .

ونحن نؤيد الرأي الثالث وهو رأي الأمامية والظاهرية لان الآية الكريمة جاءت مطلقة ولم تفرق بين الصحيحة والمريضة ولا يوجد دليل أخر يقيد من هذا الإطلاق.

ويشترط لصحة الطلاق الخلعي في القانون أن تكون الزوجة محلاً له ، هذا ما صرحت به الفقرة (٢) من المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي بقولها : ((يشترط لصحة الخلع ... أن تكون الزوجة محلاً له)) ، ولكي تكون الزوجة محلاً للخلع يلزم أن تكون أهلاً لإيقاعه وأن تكون الزوجية قائمة حقيقةً أو حكماً ، والزوجة تكون أهلاً لإيقاع الخلع إذا كانت كاملة الأهلية بالبلوغ والعقل والاختيار ، فلا يصح الخلع من المجنونة أو المعتوهة أو المحجور عليها لسفه ، لأن الخلع من جانب الزوجة معاوضة فيها معنى التبرع ولا يملك التبرع إلا من كان أهلاً له ، وكون الزوجة أهلاً لإيقاع الخلع غير كاف لجعل الزوجة محلاً للخلع بل لابد أن تكون الزوجية ما زالت قائمة حقيقةً أو حكماً ، وتكون الزوجية قائمة حقيقةً إذا كانت الزوجة من عقد زواج صحيح ، لأن الخلع لا يقع في العقد الفاسد(٤٩) ، والزوجية تكون قائمة حكماً إذا كانت الزوجة معتدة من طلاق

رجعي أو بائن بينونة صغرى ، فيصح للزوج أن يخالع زوجته المطلقة أثناء مدة العدة لأن ملك النكاح يبقى فيه حكماً ، فلو انقضت العدة لم تكن الزوجة محلاً للخلع(٥٠) .

ثالثاً : أن تكون صيغة الطلاق الخلعي بلفظ الخلع أو ما في معناه

من شروط صحة الطلاق الخلعي أن تكون صيغة الخلع بلفظ الخلع أوما في معناه ، فإذا حصل التخالع مع ذكر البدل سوى كان بلفظ الخلع أو ما اشتق منه كالاختلاع أو المخالعة أو بلفظ يؤدي معنى الخلع كالمباراة أو الافتداء أو البيع والشراء ، كان يقول الرجل لامرأته : خالعتك أو بارئتك على كذا أو أفتدي نفسك بكذا فتقول المرأة قبلت فالخلع يقع صحيحاً عند جمهور الفقهاء ، إذ يجوز عندهم أن تكون صيغة الخلع باللفظ الصريح أو باللفظ الكنائي كما هو الحال في الطلاق ، واللفظ يكون صريحا إذا كان ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع ويقع به الخلع بدون نية كقول الزوج لزوجته : خالعتك على كذا (٥١) ، واللفظ يكون لفظ كناية إذا كان مستتر المراد وغير واضح المعنى ويستعمل في الخلع وفي غيره ، ولا يقع الخلع بلفظ الكناية إلا إذا اصطحب بالنية مثل قول الزوج لها : بارئتك أو أبنتك ونحوهما من كنايات الطلاق(٥٢) ، وقال الأمامية لايقع الخلع بلفظ الكناية ويقع عندهم بلفظين فقط وهما الخلع والطلاق فان شاء جمع بينهما كأن تقول الزوجة لزوجها بذلت لك كذا لتطليقي فيقول لها : خالعتك على ذلك فأنتي طالق ، وان شاء اكتفى بواحد منهما كان يقول لها : خالعتك على ذلك أو أنتي طالق على ذلك(٥٣) ، وعند الحنفية يمكن أن يكون الخلع بلفظ البيع أو الشراء كما لو قال لها : بعتك نفسكي بكذا فتقول اشتريت ، وعند الشافعية يجوز أن يكون الخلع بلفظ البيع(٥٤) ، أما أذا كانت الألفاظ المستعملة غير دالة على معنى الخلع فلا يقع فيها الخلع فإذا قال الزوج لزوجته : أنت طالق على كذا وقالت له قبلت كان طلاق على مال عند الحنفية لان اللفظ لايدل على معنى الخلع بل يدل على معنى الطلاق(٥٥) ، لأنهم يفرقون بين الخلع والطلاق على مال عندما يكون العوض باطلا ، وأما جمهور الفقهاء لايفرقون بين هذين المصطلحين ولهما معنى واحد عندهم ، فالخلع لو كان على عوض باطل كالخمر أو الخنزير وقع الطلاق بائنا عند الحنفية لان لفظ الخلع أو ما في معناه إذا كان على عوض باطل يكون من كنايات الطلاق والطلاق بلفظ الكناية بائن عندهم ، أما إذا بطل العوض في الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا عند الأحناف إذا كان بعد الدخول وغير مكملا للثلاث ، لأن الطلاق على مال يعمل عمل الطلاق المجرد ويثبت له حكمه الشرعي عندهم ، وعلى كل حال يقع الطلاق ويلغى البدل المسمى ويصبح كأن لم يكن ولا يجب للزوج شيئاً على زوجته لأن نظام الشريعة يمنع المسلم من تملك وتمليك مثل هذه الأشياء(٥٦) ، والخلع في القانون لايكون صحيحا مرتبا لآثاره إلا إذا كانت الألفاظ المستعملة في

الخلع تدل على الخلع وتفيد معناه ، وهذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (٤٦) مـن قـانون الأحوال الشخصية العراقي بقولها ((الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه ...)) وعلى هذا فان الخلع لا يقع إلا بالألفاظ التي تدل عليه كقول الزوج لزوجته : خالعتك على كذا فتقول هـي قبلت أو الألفاظ التي تدل على معناه كقول الزوج لها : بأرائتك على كذا فتقول هي قبلت[٥٧] .

رابعاً : أن يكون الطلاق الخلعي مقابل عوض

العوض في الطلاق الخلعي هو العوض الذي تلتزم به الزوجة لزوجها مقابل طلاقهـا وخلاصـها منه ، وللإلمام بهذا الموضوع يتعين علينا تناوله من جهتين الأولى : ما يصح أن يكون عوضا فـي الطلاق الخلعي والثانية : مقدار العوض في الطلاق الخلعي .

الجهة الأولى : ما يصح أن يكون عوضاً في الطلاق الخلعي

اتفق الفقهاء على أن كل ما يصح أن يكون مهراً يصح أن يكون عوضا فـي الخلـع ، وعـوض الخلع قد يكون المهر كله كما لو قالت الزوجة لزوجها : اخلعني على المهر الذي قبضته منك ، وقد يكون مهرها المؤجل باعتباره دينا في ذمة الزوج كما لو قالت : اخلعني على المهر المؤجـل[٥٨] ، ويصح أن يكون عوض الخلع شئ أخر غير المهر على أن يكون هذا الشيء مما يقوم بالمال شـرعاً ، وعليه فالعوض في الخلع يمكن أن يكون من النقود المتداولة بين الناس ويمكن أن يكون من كـل مال متقوم أو منفعة تقوم بالمال كالمنقولات والعقارات وسكنى الدار أو زراعة الأرض لمده معينـة وغيرها من منافع الأعيان أو الأشخاص[٥٩] ، ومؤدى ذلك أن الخلع على مال غير متقوم كـالخمر أو الخنزير لايصح عند الأمامية ولكن يقع به الطلاق ، ويصح به الخلع عند الشافعية وللزوج مهـر المثل[٦٠] ، ويصح به الخلع عند الحنفية والمالكية والحنابلة إذا علم الزوج والزوجة بـالتحريم ، لأن الزوج إذا خالعها على شي من ذلك فقد رضي بالفرقه بغير عوض فلا يلزمها شي ، فاذا ذكـر فـي الخلع ما لايصح عوضا في حق المسلمين فقد رضي الزوج باسقاط حقه بغير عوض[٦١] .

وإذا خالعت الزوجة زوجها على ما في نخلها من ثمر وكان النخل ليس فيه ثمر ، فاللزوج المهر الذي أعطاه لها ، لأنها غررته بتسمية الثمر ، وإن خالعته على ما يثمر نخلها هـذا العـام فـالخلع جائز، فالفقهاء لايشترطون في عوض الخلع أن يكون معلوما إذا أل آمره إلى العلم كما لو قالت له : اخلعني على ما في البيت أو الصندوق أو على ميراثي من أبي[٦٢] .

ولكن هل يجوز الخلع في مقابل أرضاع الصغير أو حضانته أو الانفاق عليه ؟

للإجابة على هذا السؤال نقول أن الأمر يحتاج إلى بعض التفصيل وعلى النحو الآتي :

أولا : العوض في الخلع هو أجرة إرضاع الصغير

لا خلاف بين الفقهاء على جواز جعل الرضاع عوضا في الخلع ، فلو خالع الزوج زوجته على أرضاع ولده منها بدون أجرة فقبلت ، كان عليها أن تقوم بارضاعه المدة التي اتفقا عليها(٦٣) . فان لم يتفقا على مدة الرضاعة كان ذلك قرينة على انصراف نيتهما إلى مدة الرضاع الواجب شرعا وهي سنتان(٦٤) ، عملاً بقوله تعالى ((وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ))(٦٥) ، فالأم لا تستحق أجرة عن أرضاع ولدها أكثر من سنتين لو أنها أرضعته أكثر من ذلك(٦٦) ، فتعهد الزوجة بالرضاعة في مقابل مخالعة الزوج لها صحيح ومعتبر ، إذ ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة كونها من المنافع التي يمكن تقويمها بالمال ، وعلى الزوجة أن تلتزم بإرضاع ولدها أو بأجرة الرضاعة(٦٧) ، فإذا امتنعت عن ذلك أو مات الولد أو ماتت هي قبل إكمال مدة الرضاعة ، كان للرجل أن يرجع عليها أو على ورثتها بقيمة الرضاعة عن المدة كلها أن لم تكن أرضعته أصلا أو بقيمة ما بقي من المدة إن كانت قد أرضعته جزءاً منها ألا أذا اشترطت عليه في الخلع أذا مات الولد أو ماتت هي ليس له الحق في الرجوع عليها أو على ورثتها بشي(٦٨) .

ثانيا : العوض في الخلع هو أجرة الحضانة

اختلف الفقهاء في استحقاق أجرة الحضانة ، قال الشافعية والحنابلة للحاضنة الحق في طلب أجرة الحضانة على أن يتم تحديد مدة الحضانة (٦٩) ، وقال الحنفية تجب أجرة الحضانة إن لم تكن الزوجية قائمة بينها وبين أبي الولد ولم تكن معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو فسخ ، وقال المالكية والأمامية لاتستحق الحاضنة الأجرة على الحضانة(٧٠) .

وعليه يصح الخلع عند الشافعية والحنابلة في مقابل أجرة الحضانة كما لو قال الزوج لزوجته : خالعتك على أن تقومي بحضانة ولدي منك حتى انقضاء مدة الحضانة بدون أجرة ، فاذا امتنعت أو مات الولد أو ماتت هي أو أصبحت غير أهلاً للحضانة ، كان للرجل أن يرجع عليها أو على ورثتها بقيمة الحضانة عن المدة كلها أو ما بقي منها (٧١).

ولما كانت الفقرة (٣) من المادة (٧٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي نصت على انه ((... ولا يحكم بأجرة الحاضنة ما دامت الزوجية قائمة أو كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعي)) ، وبذلك فان المشرع قد تأثر برأي الحنفية ، وعلى هذا لايصح في القانون أن يكون مقابل الخلع أجرة الحضانة لأن الحاضنة لاتستحق الأجرة على الحضانة أذا كانت زوجيتها مع أبي الولد قائمة حقيقيةً أو حكماً .

والسؤال المطروح هنا : هل يصح الخلع في مقابل إسقاط الحضانة عن الصغير ؟ .

الحضانة عند جمهور الفقهاء حق للام فيمكنها التنازل عنها متى شاءت ، وعليه يصح عندهم أن يكون مقابل الخلع إسقاط الحضانة عن الصغير ، وعند الحنفية لايحق للام التنازل عن الحضانة ولا جعلها عوض في الخلع لأنها ليست حقا لها فقط وإنما هي حق للولد أيضا[٧٢] .

ولما كانت الفقرة (١) من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي نصت على انه ((الأم أحق بحضانة الولد)) ، فالمشرع قد أخذ برأي الجمهور ، وهذا ما قضت به محكمة تمييز العراق بقولها ((الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة مالم يتضرر المحضون)) [٧٣] ، وعليه يصح الخلع في القانون العراقي مقابل إسقاط الأم لحضانتها عن الصغير.

ولا يصح في القانون المصري أن يكون مقابل الخلع إسقاط الحضانة عن الصغير هذا ما صرحت به الفقرة (٣) من المادة (٢٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بقولها ((ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغير ...)) [٧٤] ، وبذلك فان المشرع المصري قد أخذ برأي الحنفية .

ولكن هل يصح أن يكون الخلع مقابل أبقاء المحضون عند آمه بعد انتهاء مدة الحضانة ؟

قال الجمهور يصح الخلع في مقابل أبقاء الصغير أو الصغيرة عند الأم بعد انتهاء مدة الحضانة وليس للأب أو الأم العدول عن الخلع إلا بالتراضي[٧٥] ، وقال الحنفية لايصح أبقاء الصغير عند الأم ويصح أبقاء الصغيرة ، لأن الصغير بعد الحضانة يحتاج إلى معرفه آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم والأب اقدر على ذلك[٧٦] ، أما الصغيرة فإنها بعد الحضانة تحتاج الى من يعلمها ما يختص بأمور النساء والأم اقدر على ذلك ، ويرى بعض الفقهاء المحدثين أن البنت بعد سن الحضانة محتاجة الى من يصونها ويحافظ عليها والأب اقدر على ذلك من الأم[٧٧] .

ثالثا : العوض في الخلع هو الإنفاق على الصغير

أجاز الفقهاء الخلع على بدل هو نفقه الصغير ، فلو خالعت الزوجة زوجها وجعلت مقابل الخلع الانفاق على ولده منها لمدة معينة صح الخلع ، ولزمها الانفاق عليه طوال المدة التي اتفقا عليها ، فاذا امتنعت عن الانفاق عليه أو مات الولد[٧٨] أو ماتت هي قبل انتهاء المدة ، كان للرجل أن يرجع عليها أو على تركتها أذا ماتت بمثل النفقة في المدة كلها أو فيما بقي منها[٧٩] .

غير انه أذا ظهر بعد الخلع وخلال مدة الانفاق أن الزوجة معسرة لاتقدر على نفقة الولد جاز لها أن تطالب الزوج بالأنفاق عليه من ماله[٨٠] ، فإذا أمتنع اجبر على ذلك ، ويرجع عليها بما انفق

عند يسارها ، لأن النفقة حق للولد وهي واجبة في الأصل على الأب ولكنها انتقلت إلى الأم كبدل للخلع ، فاذا عجزت عن القيام بالأنفاق وجب على الأب أن يقوم مقامها في ذلك أحياءاً للولد وصيانة له من الهلاك(٨١) .

الجهة الثانية : مقدار العوض في الطلاق الخلعي

اختلف الفقهاء وهم يحددون عوض الخلع ولهم في ذلك ثلاثة أراء :

الرأي الأول : يرى بعض الحنابلة والظاهرية يجب أن لا يزيد عوض الخلع على مقدار المهر وحجتهم ما روي أن امرأة ثابت بن قيس جاءت الى النبي فقالت يارسول الله ما اعتب على ثابت في خلق ولا دين ولكني لا أطيق بغضاً ، وكان ثابت قد أصدقها حديقة ، فقال لها الرسول أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم ، فأمر الرسول ثابتا أن يأخذ ما ساق إليها ويطلقها ولا يزداد(٨٢) .

الرأي الثاني : يرى بعض الحنفية لا يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته عوضاً على الخلع إذا كان هو السبب في الخلع (٨٣) ، وله أن يأخذ منها بقدر ما أعطاها من المهراذا كانت هي السبب في الخلع لعدم قيامها بالحقوق الزوجية(٨٤) .

الرأي الثالث : يرى جمهور الفقهاء ليس للعوض في الخلع حد معين ، فيجوز للزوج أن يأخذ من زوجته أي مبلغ يتفقا عليه سواء كان مساوياً للمهر أو اقل أو أكثر ، وحجة هذا الراي قوله تعالى ((فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)) ، وما تفتدي به نفسها يشمل القليل والكثير ، فالآية الكريمة تدل على نفي ألاثم عن الزوج فيما أخذه مقابل الطلاق وعن الزوجة فيما أعطت ، فالخلع ليس لعوضه تحديد والزوجة تلتزم بالعوض الذي اتفقت عليه مع زوجها بالغا ما بلغ لأنها التزمت برضاها ولاسيما أن الزوج يتكلف في الزواج بمصروفات كثيرة غير المهر منها نفقات الحفلة وإعداد منزل الزوجية وغير ذلك من المصروفات الأخرى(٨٥) .

وقد اخذ المشرع العراقي برأي الجمهور في الفقرة (٣) من المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على انه ((للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو اقل من مهرها)) ، وعليه أن مقدار عوض الخلع في القانون يتحدد بما يتفق عليه الزوج والزوجة ويجوز أن يكون بمقدار المهر أو اقل أو أكثر ، وحسنا فعل المشرع في ذلك لأن بدل الخلع ما هو إلا عوض فيشبه سائر الاعواض في المعاملات الأخرى فتحديده يتم بما يتراضى عليه الزوجان .

والسؤال الذي يطرح نفسه هو هل يجوز للزوجة الرجوع في البذل أثناء فترة العدة ؟

يرى جمهور الفقهاء لا يجوز للزوجة الرجوع عن البذل أثناء العدة لان الساقط لا يعود ، ويرى الأمامية يجوز للمطلقة في الخلع الرجوع بما بذلته من عوض مالي مادامت في العدة شريطة أن يعلم

الزوج برجوعها عن البذل ولم يتزوج أختها أو زوجة رابعة فإذا علم برجوعها بالبذل ولم يوجد هنالك مانع فله حق الرجوع عن الطلاق وبالتالي تصبح زوجة له بدون حاجة إلى عقد ومهر جديدين ، وإذا علم ولم يرجع عن الطلاق يتحول الطلاق البائن إلى رجعي ويلزم المطلق بإرجاع ما أعطته إياه المطلقة من بذل[٨٦] ، وهذا ما أكدته محكمة تمييز العراق في قرار لها جاء فيه ((ولكون المدعية أقامت دعوها خلال فترة عدتها وادعت أنها رجعت في البذل في المخالعة التي تمت بينها وبين زوجها المدعى عليه قرر اعتبار الطلاق الخلعي الذي أوقعه المدعى عليه على زوجته بأنه طلاق بائن بينونة صغرى إلى طلاق رجعي ومن حقه مراجعتها أثناء فترة العدة والاحتفاظ للمدعية بمهرها المؤجل الوارد بعقد الزواج وتستحق حقوقها الزوجية في المهر ونفقة العدة ولا يسقط شيء كونها رجعت بالبذل خلال فترة العدة)) [٨٧] .

المطلب الثالث : آثار الطلاق الخلعي

لكي نتكلم عن آثار الطلاق الخلعي سنقسم هذا المطلب على فرعين : نتناول في الفرع الأول نوع الفرقة التي تقع بالطلاق الخلعي ، ونبحث في الفرع الثاني نوع الحقوق التي تسقط بالطلاق الخلعي .

الفرع الأول : نوع الفرقة التي تقع الطلاق بالخلعي

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة التي تقع بالطلاق الخلعي ولهم في ذلك رأيين :

الرأي الأول : وهو رأي جمهور الفقهاء وعندهم يقع بالخلع طلاقاً بائناً ودليلهم في ذلك ما يلي :

١ ـــ قوله تعالى ((فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)) فالآية الكريمة تدل على حصول الطلاق البائن لان الله جل وعلا سماه فدية ولو كان الطلاق رجعيا لما تحقق الغرض من الخلع[٨٨] .

٢ ـــ ما روي أن الرسول (ص) قد أمر ثابت بن قيس أن يقبل الحديقة ويطلقها تطليقه ، فهذا نص صريح من السنة بان الفرقة هنا فرقة طلاق .

٣ ـــ إن الخلع طلاق بائن لأن الزوج يتملك العوض مقابل الطلاق ، والزوجة قبلت العوض لكي تتخلص من زوجها وتملك عصمتها ولا يتحقق ذلك إلا بالطلاق البائن[٨٩] .

الرأي الثاني : وهو رأي الشافعية في أحد الروايتين والقول الأظهر للحنابلة وعندهم أن الخلع فسخ[٩٠]

، ودليلهم ما روي عن ابن عباس في قصة امرأة ثابت بن قيس أن الرسول (ص) جعل عدتها حيظة واحدة ، لغرض براءة الرحم ، وهذا دليل على أن الخلع فسخ وليس طلاق ، ولو كان طلاقا

لأمرها النبي أن تعتد بثلاث حيضات ليطول زمن الرجعة ويتمكن الزوج بعد التروي من مراجعة زوجته[٩١].

وأثر الخلاف بين هذين الرأيين أن الخلع عند جمهور الفقهاء ينقص من عدد الطلقات التي للزوج على زوجته فان خالعها ثم أعادها كان الباقي له طلقتين ، أما على قول الشافعي في مذهبه القديم وابن تيميه وابن القيم من الحنابلة أن الخلع فسخ فلا ينقص من عدد الطلقات ، فان طلقها قبل الخلع مرَتيين يجوز أن تعود إليه قبل أن تتزوج من رجل أخر [٩٢] .

وقد أخذ القانون الإماراتي برأي الشافعية في أحد الروايتين والقول الأظهر عند الحنابلة في الفقرة (٤) من المادة (١١٠) التي نصت على إنه ((الخلع فسخ)) ، بينما أخذ المشرع العراقي برأي جمهور الفقهاء وذلك في الفقرة (٢) من المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على إنه ((ويقع بالخلع طلاقا بائنا)) ، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في الفقرة (٤) من المادة (٢٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ التي نصت على إنه ((ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن)) ، والطلاق البائن كما هو معروف عند الفقهاء على نوعين : البائن بينونة صغرى والبائن بينونة كبرى[٩٣] ، ويقول أحد شراح القانون إن الطلاق الذي يقع بالخلع طلاق بائن بينونة صغرى[٩٤] ، ونحن نتفق معه في ذلك لأن الزوجين قد يندما على الخلع فيستطيع الزوج مراجعة زوجته بعقد جديد ، ويترتب على كون الخلع طلاق بائن بينونة صغرى نقصان عدد الطلقات التي يمتلكها الزوج على زوجته ولا يتوارثان أذا مات احدهما أثناء العدة ولا تحل له زوجته إلا بعقد ومهر جديدين .

الفرع الثاني: نوع الحقوق التي تسقط بالطلاق الخلعي

لم يتعرض الفقهاء لهذه المسالة ما عدا فقهاء الحنفية ، فعند أبي حنيفة يسقط بالطلاق الخلعي كل حق ثابت لكل من الزوجين على الأخر وقت الخلع سواء إن ذكراه أو لم يذكراه في صيغة الخلع وسواء كانت الصيغة بلفظ الخلع أو بلفظ المباراة إذا كان هذا الحق من حقوق الزوجية القائمة بينهما ، ودليل أبي حنيفة في ذلك أن الخلع يقتضي البراءة من الجانبين ولا يتحقق ذلك إلا إذا لم يبق لكل واحد منهما حق قبل الأخر ، وعند محمد لا يسقط بالطلاق الخلعي أي حق لم يذكراه في عبارتهما سواء كانت بلفظ الخلع أو بلفظ المباراة ، وسنده إن الخلع يشبه المعاوضة فلا يجب به إلا ما اتفقا عليه ، ولأن كلا من لفظي الخلع والمباراة ليس صريحا في الدلالة على سقوط تلك الحقوق ، وعند أبي يوسف لا يسقط بالطلاق الخلعي أي حق لم يذكر أذا كانت صيغة الخلع بلفظ الخلع ، ويسقط كل

حق من حقوق الزوجية القائمة بينهما أذا كانت الصيغة بلفظ المباراة ، وسنده إن الخلع ليس صريحا في أثبات البراءة ، فتثبت البراءة بقدر ما وقعت به التسمية لا غير ، وإن المبـــاراة صـــريحة فـــي وجوب البراءة فتقتضي ثبوت البراءة من جميع الحقوق الثابتة بسبب الزواج (٩٥).

ويترتب على ذلك ما يلي :

١ ــ يسقط بالخلع عن الزوج مهر الزوجة الباقي في ذمته والنفقة المتجمدة والتي لم تـــستوفيها منـــه سواء كانت الصيغة بلفظ الخلع أو المباراة عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف إذا كانت بلفظ المبـــاراة ، ولا يسقطان عند محمد إلا بالنص عليهما ، وعليه ليس للزوجة أن تطالب بمهرها الذي لم تقبـــضه ولا أن تطالب بنفقتها المتجمدة أي نفقتها عن مدة ماضية .

٢ ــ يسقط بالخلع عن الزوجة جميع ما عجله الزوج لها من النفقة ولم تمضي مدتها وجميع ما سلمه لها من المهر في رأي أبي حنيفة ، وإذا كان بلفظ المباراة عند أبي يوسف ، وإذا وقع الخلع عليهمـــا عند محمد ، وعليه ليس للزوج أن يطالب زوجته بمهرها الذي قبضته ولا أن يطالبها بنفقتها المعجلة التي دفعها لها إلا إذا وقع الخلع عليهما .

٣ ــ وعند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يسقط بالخلع عن الزوج حـــق الزوجـــة بنفقـــه العـــدة والسكنى إلا بالنص عليه ، لأنه وإن كان حقاً ثابتاً لها بهذه الزوجية ولكنه لا يثبت لها وقـــت الخلـــع وإنما يثبت بعد الخلع .

٤ ــ وأتفق الثلاثة على إنه لا يسقط بالخلع ما لأحد الزوجين تجاه الأخر من ديـــون غيـــر حقـــوق الزوجية كدين القرض أو ثمن المبيع أو الوديعة وغير ذلك إلا إذا وقع الخلع عليها .

٥ ــ واتفقوا على إنه لا يسقط بالخلع كل حق لكلا الزوجين على الأخر بمقتضى زوجية سابقه كمـــا لو تزوجها على مهر معجلة كذا ومؤجله كذا ثم طلقها وانقضت عدتها ولم يؤد لها مهرها المؤجل ثم تزوجها مرة أخرى بعقد جديد وبعدها وقع الخلع ، فان مؤجل مهرها في الزواج الـــسابق لا يـــسقط عن الزوج بالخلع بعد الزواج الثاني لأنه ليس حقا ثابتا للزوجة بهذه الزوجية(٩٦) .

ولما كان المشرع العراقي لم ينص على هذا الموضوع ، لذا يلزم القاضي بالرجوع إلـــى أحكـــام المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على انه ((١- تسري النصوص التـــشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها ٢- إذا لـــم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنـــصوص هذا القانون . ٣- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالإحكام التي أقرها القضاء والفقـــه الإســـلامي فـــي العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقيـــة)) ، بينمـــا ذهـــب

المشرع المصري إلى الأخذ بمذهب الحنفية وذلك في المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ التي نصت على إنه ((للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين)) ، يبدو من هذا النص إن المشرع المصري قد جمع بين رأي أبي حنيفة ورأي أبي يوسف ومحمد ، إذ إنه أخذ برأي أبي يوسف ومحمد في مسألة عدم سقوط الحقوق إلا بالنص عليها وذلك في الخلع الرضائي ، وأخذ برأي أبي حنيفة في مسالة سقوط الحقوق دون النص عليها وذلك في الخلع غير الرضائي ، وبهذا النص افترض القانون وجود خلافاً بين الزوجين على الخلع أمام القاضي وأغفل ما هو مقرر بين الفقهاء بأن الخلع عقد رضائي .

الخاتمة

بعد عرضنا المتواضع لموضوع الطلاق الخلعي ، فقد توصلنا إلى النتائج والمقترحات الآتية :

أولاً : النتائج

١- عرفت الفقرة (١) من المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي الطلاق الخلعي بأنه ((إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه ، وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي)) ، وهذا التعريف لا يختلف عن تعريف الفقهاء للطلاق الخلعي سوى إن المشرع العراقي اوجب إيقاع الخلع أمام القاضي متأثراً برأي الحسن البصري الذي قال إن الخلع يجب أن يكون أمام القاضي .

٢- وجدنا إن الخلع عقد رضائي أركانه هما الإيجاب والقبول ، وبدون الرضائية لا ينتج أثره الشرعي والقانوني ولكن القانون أوجب إيقاع ألخلع أمام القاضي ، وحسنا فعل في ذلك لضمان حقوق الطرفين .

٣- وجدنا إن طلاق الصغير لا يقع عند جمهور الفقهاء ومع ذلك فإن المشرع العراقي لم يدرجه ضمن الأشخاص الذين لا يقع طلاقهم والتي نصت عليهم المادة (٣٥) من قانون الأحوال الشخصية ، ولو كان المشرع قد تأثر برأي الحنابلة الذين قالوا إن طلاق الصغير المميز يقع لأشار في النص المذكور إلى عدم وقوع طلاق الصغير غير المميز .

٤- وجدنا إن فقهاء الأمامية يفرقون بين الخلع والمباراة ، وعندهم في الخلع تكون الكراهية من الزوجة لزوجها ، وفي المباراة تكون الكراهية من الجانبين ، وفي الخلع يجوز الاتفاق على أكثر

من المهر على خلاف المباراة التي لا يجوز فيها الاتفاق على أكثر من المهر، ولم نجد مثـــل هـــذه التفرقة عنـــــد بقية الفقهاء .

ثانياً : المقترحات

١- نقترح حذف الفقرة (٢) من المادة (٣٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقـــي والخاصـــة بعدم وقوع طلاق المريض مرض الموت ومن في حكمه ، لأن طلاق المريض مرض الموت يقـــع باتفاق الفقهاء وزوجته ترثه إذا مات في ذلك المرض .

٢- نقترح إضافة الفقرة الآتية إلى المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي : -

((يصح الطلاق الخلعي من المريضة مرض الموت إذا كان العوض المبذول بمقدار مهر مثلهـــا ، وإن زاد على ذلك تؤخذ الزيادة من ثلث تركتها)) ، وهذا رأي الشافعية .

٣- نقترح إضافة الفقرة الآتية إلى المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي : -

((لا يصح الطلاق الخلعي من السفيهة أو الصغيرة المميزة ولو أذن لهـــا الـــولي)) ، وهـــذا رأي المالكية والحنابلة لكونه يتوافق مع القانون.

٤- نصت الفقرة (٢) من المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على إنه ((ويقـــع بالخلع طلاق بائنا)) ، ولما كان الطلاق البائن أما بائن بينونة صغرى أو كبرى ، نقترح أن يكـــون النص على الوجه الأتي : ((ويقع بالطلاق الخلعي طلاقاً بائن بينونة صغرى)) لان الزوجـــان قـــد يندما على الخلع ، فيستطيع الزوج أن يراجع زوجته بعقد ومهر جديدين .

الهوامش

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، الناشر دار الرسالة – كويت ١٩٨٣م ، ص١٨٥.

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٧ .

(٣) د. أحمد الكبيسي ، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية ، ج ١ ((الزواج والطلاق وأثارهما)) ، ط٣ ، شركة العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، ٢٠١٠ م ، ص١٧٣ .

(٤) د. رمضان علي السيد الشرنباصي د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان ، القسم الثاني ((الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد)) ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٦ م ، ص١٠٧. المستشار أحمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة ، الناشر دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ م ، ص٢٩٢ .

(٥) وقد عرف قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨لسنة ٢٠٠٥ في الفقرة (١) من المادة (١١٠) الخلع بأنه عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها .

(٦) د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال أربعة آلاف سنة ، ج٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٤م ، ص١٦٩ .

(٧) وبهذا المعنى تنص الفقرة (٥) من المادة (١١٠) من القانون الإماراتي على أنه ((أذا كان الرفض من جانب الزوج تعنتا وخيف ألا يقيما حدود الله ، حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب)) .

(٨) المستشار أحمد نصر الجندي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، ج١ ((الزواج – الطلاق – التفريق بين الزوجين)) ، الناشر دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٦ م ، ص٤٨٨وص٤٨٩ . د. رمضان علي السيد الشرنباصي د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة ، مصدر سابق ، ٢٠٠٦م ، ص١١٣ .

(٩) د. رمضان علي السيد الشرنباصي د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٨ م ، ص٥٢٨ .

(١٠) الشيخ المرحوم أحمد إبراهيم بك المستشار واصل علاء الدين إبراهيم ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة والقانون ، ط٥ ، طبع بمطابع دار الجمهورية للصحافة ، ٢٠٠٣م ، ص٥٠٧ .

(١١) أن الطلاق الخلعي معاوضة أحد العوضين فيه الطلاق وهو بيد الزوج والعوض الآخر هو الفدية أو العوض وهو مال تلتزمه الزوجة لتملك نفسها والمال في بدل الخلع لابد أن يكون متقوما في نظر الشريعة الإسلامية.
أحمد نصر الجندي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص٥١٦ .

(١٢) محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧ م ، ص٣٣٠. أحمد نصر الجندي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، المصدر نفسه ، ص٥١٦ .

(١٣) د. محمد سماره ، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٨م ، ص٣٠٨ .

(١٤) د. عبد المجيد محمود مطلوب ، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية (الزواج – فرق الزواج – حقوق الأولاد والأقارب) ، دراسة مقارنة فقها وقضاء ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٤م ، ص٣٥٢ .

(١٥) محمد محي الدين عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص٣٣١ .

(١٦) د. عبد المجيد محمود مطلوب ، المصدر السابق ، ص١٧٦ .

(١٧) محمد محي الدين عبد الحميد ، المصدر السابق ، ص٣٣٢ .

(١٨) د. عبد المجيد محمود مطلوب ، المصدر السابق ، ص٣٥٣ .

(١٩) محمد محي الدين عبد الحميد ، المصدر السابق ، ص٣٣٢ .

(٢٠) د. عبد المجيد محمود مطلوب ، المصدر السابق ، ص٣٥٤ .

(٢١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٢٢) المستشار محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء ((الأحوال الشخصية)) ، المجلد الرابع ((الطلاق – أسباب التطليق – الخلع – العدة)) ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص٥٧٢ .

(٢٣) المستشار أحمد نصر الجندي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص٤٨٧ و ص٤٩٠ .

(٢٤) د. رمضان علي السيد الشرنباصي ، د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة ، مصدر سابق ، ٢٠٠٨ م ، ص٥٢٢ .

(٢٥) سورة النساء ، الآية ١٩ .

(٢٦) وعبارة ((ولكنني أكره الكفر في الإسلام)) لها تفسيران التفسير الأول : أي أكره إن بقيت معه أن أقع في الكفر بمعنى أن يحملها شدة كرهها له على إظهار الكفر لينفسخ زواجها منه وهي تعرف بأن ذلك حرام ، التفسير الثاني : أني أخاف على نفسي وأنا مسلمة من القيام بما ينافي حكم الإسلام من نشوز وكراهية وغير ذلك مما قد يصدر من شابه جميلة مبغضة لزوجها . المستشار محمد عزمي البكري ، مصدر سابق ، ص٥٧٣ . د. رمضان علي السيد الشرنباصي ، د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، المصدر السابق ، ص٥١٩ .

(٢٧) هل إن الأمر الوارد في قول الرسول (ص) لثابت ((خذ الحديقة وطلقها تطليقه)) جاء على سبيل الإرشاد والتوجيه أم الإيجاب والإلزام ؟ ذهب جمهور الفقهاء والمفسرين : إلى إن الأمر أمر إرشاد وتوجيه لان الطلاق بيد الرجل كما يقول الرسول (ص) : ((الطلاق لمن اخذ بالساق)) والذي يأخذ بالساق هو الزوج ، لان الزوج يملك تطليق زوجته بغير عوض فكذلك يملك أن يخالعها بعوض ، وذهب بعض الفقهاء وعلماء الحديث : أن الأمر أمر أيجاب وإلزام لان أمر الله ورسوله مانعاً من الاختيار ويدل على الإيجاب والإلزام ، كما في قوله تعالى ((وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ)) د. رمضان علي السيد الشرنباصي ، د. جابر عبد الهادي الشافعي ، المصدر نفسه ، ص٥٢٤ .

(٢٨) د. أحمد بخيت الغزالي د. عبد الحليم محمد منصور علي ، أحكام الأسرة في الفقه ألإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي ، ط١ ، الناشر دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩م ، ص٣٥٦ .الشيخ المرحوم أحمد إبراهيم بك المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ، مصدر سابق ، ص٥٠٦ .

(٢٩) أحمد نصر الجندي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص٤٩٠ .

(٣٠) د. عبد المجيد محمود مطلوب ، مصدر سابق ، ص٣٤٤ . د. محمد سماره ، مصدر سابق ، ص٣٠٥ .

(٣١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٣٢) سورة النساء ، الآية ٢٠ .

(٣٣) محمد عزمي البكري ، مصدر سابق ، ص٥٧٤ .

(٣٤) د. مصطفي إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد ، دار القلم ، بيروت ، ٢٠٠٨ م ، ص٢٥٤

(٣٥) محمد عزمي البكري ، المصدر السابق ،ص٥٨٢ ، ص٥٨٤ .

(٣٦) أحمد نصر الجندي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص٥٢٤ .

(٣٧) الطعن رقم ٨١ لسنة ٦ق بتاريخ ٢٨ / ١٠ / ١٩٣٧ ، نقلاً عن محمد عزمي البكري ، المصدر السابق ، ص٥٨٥ .

(٣٨) د. محمد سماره ، مصدر سابق ، ص٣٠٨ ، ص٣٠٩ .

(٣٩) محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة ، ط٥ ، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر ، طهران ، ١٤٢٧هـ ، ص ٤٢٦ وص٤٢٧.

(٤٠) وبهذا الصدد نصت المادة (١١١) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على انه ((يشترط لصحة البدل في الخلع أهلية باذل العوض ، وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق)) .

(٤١) د. أحمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص١٧٥ .

(٤٢) ثم أن الأمامية اشترطوا في الزوجة المختلعة جميع ما اشترطوه في المطلقة من كونها في طهر لم يواقعها فيه أذا كانت مدخولا بها وغير آيسة ولا حامل ولا صغيرة دون التسع ، كما اشترطوا حضور شاهدين عدلين في الخلع . محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٤٢٦ .

(٤٣) محمد جواد مغنية ، المصدر نفسه ، ص٤٢٥ . د. مصطفى الزلمي ، مدى سلطان الإرادة في الطلاق ، مصدر سابق ، ص١٥٣ .

(٤٤) محمد جواد مغنية ، المصدر نفسه ، ص٤٢٦ .

(٤٥) محمد عزمي البكري ، مصدر سابق ، ص١٣٣ . محمد محي الدين عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص٣٤٣ .

(٤٦) محمد جواد مغنية ، المصدر السابق ، ص٤٢٦ . د. مصطفى الزلمي ، مصدر سابق ، ص١٥٠ .

(٤٧) محمد جواد مغنية ، المصدر نفسه ، ص٤٢٦ . د. مصطفى الزلمي ، المصدر نفسه ، ص١٥١ و ص١٥٢.

(٤٨) د. مصطفى الزلمي ، المصدر نفسه ، ص١٥١ .

(٤٩) ومن الجدير بالذكر إن الرجل إذا دخل بالمرأة بناءاً على عقد فاسد يجب التفرقة بينهما في الحال وفضلاً عن ذلك إن هذا الدخول يرتب بعض الآثار كوجوب المهر للمرأة أي مهر المثل عند عدم التسمية وأقل المهرين من المسمى والمثل عند التسمية وكذلك تجب فيه العدة وتثبت بهذا الدخول حرمة المصاهرة ويثبت به النسب للمحافظة على الولد ولا يتحقق به التوارث بين الزوجين . د. أحمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص٤٤ و ص٤٥ .

(٥٠) د. أحمد الكبيسي ، المصدر نفسه ، ص١٧٥ . د. عبد المجيد محمود مطلوب ، مصدر سابق ، ص٢٤٦ . د. محمد سماره ، مصدر سابق ، ص٣٠٧ . د. رمضان علي السيد الشرنباصي . د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة مصدر سابق ، ٢٠٠٦م ، ص ١١١. محمد عزمي البكري ، مصدر سابق ، ص٥٨٩ . أحمد نصر

الجندي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص٤٩٩ . محسن ناجي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط١ ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٦٢م ، ص٣٤٧ .

(٥١) وهذه هي الصيغة التي جرى العرف باستعمالها ومع ذلك هنالك ألفاظ أخرى تعتبر من الألفاظ الصريحة للخلع وهما لفظين الأول : الفداء مثل قول الزوج لزوجته : أفتدي نفسك بكذا لان القرآن أشار إليه في قوله تعالى ((فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)) والثاني : الفسخ مثل قول الزوج لها : فسخت نكاحك على كذا لان الفسخ في حقيقته يدل على معنى الخلع . د. محمد سماره ، المصدر نفسه ، ص٣٠٩ .

(٥٢) أنظر بهذا المعنى : د. أحمد بخيت الغزالي د. عبد الحليم محمد منصور علي ، مصدر سابق ، ص٢٦٩ و ص٢٧٠ .

(٥٣) هذه هي صيغة الخلع عند الأمامية أما صيغة المباراة عندهم هي إن يقول الزوج : ((برأت زوجتي فلانة على مهرها فهي طالق)) ، لان الخلع يختلف عن المباراة في نظرهم ، إذ يعرفون الخلع بأنه الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها ، والمباراة بأنها طلاق الزوج الكاره لزوجته بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها ، فالكراهية في الخلع تكون من الزوجة وفي المباراة تكون من الزوجين ، ويلزم أن لايكون المال الذي يأخذه الزوج في المباراة أزيد من المهر ولا إشكال في زيادته على المهر في الخلع . السيد علي الحسيني السيستاني ، المسائل المنتخبة ((العبارات والمعاملات)) ، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، ١٩٩٦ م ، ص٣٧٢ . السيد صادق الحسيني الشيرازي ، المسائل الإسلامية المنتخبة ، ط١٧ ، دار الصادق للطباعة والنشر ، كربلاء ، ٢٠٠٣ م ، ص٤٠٠ . المحامي منذر عبد العزيز الشمالي ، الأحوال الشخصية في الفقه الجعفري ، الناشر منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦م ، ص٢٣٩ .

(٥٤) محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٤٢٧ .

(٥٥) محسن ناجي ، مصدر سابق ، ص٤٨ .

(٥٦) د. رمضان علي السيد الشرنباصي ، د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ،أحكام الأسرة ، مصدر سابق ،٢٠٠٦م ، ص١٠٧ . محمد عزمي البكري ، مصدر سابق ، ص٥٩٢ .

(٥٧) محسن ناجي ، المصدر السابق ، ص٤٨ .

(٥٨) أحمد نصر الجندي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص٥٥٤ و ص٥٥٩ .

(٥٩) د.عبد المجيد محمود مطلوب ، مصدر سابق ، ص٣٤٨ .

(٦٠) وهذا ما أخذ به القانون الإماراتي في الفقرة (٣) من المادة (١١٠) التي تنص على انه ((إذا لم يصح البدل في الخلع تم الخلع واستحق الزوج المهر)) .

(٦١) محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٤٢٣ . احمد نصر الجندي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص٥١٧ .

(٦٢) أحمد نصر الجندي ، المصدر نفسه ، ص٥٥٣ . محمد جواد مغنية ، المصدر نفسه ، ص٤٢٣ .

(٦٣) د. عبد المجيد محمود مطلوب ، مصدر سابق ، ص٣٤٩ .

(٦٤) محمد عزمي البكري ، مصدر سابق ، ص١٢٨ .

(٦٥) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣ .

(٦٦) د. احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص٢١٢ .

(٦٧) محسن ناجي ، مصدر سابق ، ص٣٤٩ .

(٦٨) د. عبد المجيد محمود مطلوب ، مصدر سابق ، ص٣٤٩ . محمد محي الدين عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص٣٣٥ .

(٦٩) ومدة الحضانة مختلف عليها بين الفقهاء ، عند الحنفية سبع سنوات للذكر وتسع للأنثى ، وعند الشافعية ليس للحضانة مدة بل يبقى الصغير عند أمه حتى يميز ويمكنه أن يختار أحد أبويه ، وعند المالكية مدة الحضانة تبدأ من الولادة إلى البلوغ بالنسبة للذكر والى الزواج بالنسبة للأنثى ، وعند الحنابلة مدة الحضانة سبع سنوات للذكر والأنثى ، وعند الأمامية مدة الحضانة للذكر سنتان وللأنثى سبع سنوات وبعدها تكون للأب حتى أكمال الأنثى تسعاً والذكر خمس عشرة سنة ، والقانون لم يفرق بين الذكر والأنثى في مدة الحضانة فجعلها عشر سنوات لكل منهما ، هذا ما صرحت به الفقرة (٤) من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي بقولها ((للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته حتى يتم العاشرة من العمر ، وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى أكمال الخامسة عشر ...)) . محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٣٧٩ . د. احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص٣١٧ .

(٧٠) محمد جواد مغنية ، المصدر نفسه ، ص٣٨٠ .

(٧١) د. عبد المجيد محمود مطلوب ، مصدر سابق ، ص٣٤٩ . محمد محي الدين عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص٣٣٤ .

(٧٢) محمد جواد مغنية ، المصدر السابق ، ص٣٨٢ .

(٧٣) رقم القرار ٦٣٢٣/ شخصية في ٢٠٠١/٢/٤ ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، قضاء محكمة التمييز – قسم الأحوال الشخصية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦م ، ص٥٧.

(٧٤) وبهذا الصدد نصت الفقرة (٣) من المادة (١١٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على انه ((يصح في مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم)) .

(٧٥) محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٣٨٣ .

(٧٦) أحمد نصر الجندي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص٥٦٠ .

(٧٧) محمد عزمي البكري ، مصدر سابق ، ص١٣٠.

(٧٨) والأولى للمرأة أن تتعهد بالإنفاق على الولد في المدة المعينة مادام حياً ، وحينئذ لا يجوز للزوج المخالع الرجوع عليها بشيء إذا مات الولد . محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٤٢٥ .

(٧٩) د. عبد المجيد محمود مطلوب ، مصدر سابق ، ص٣٤٩ ، ص٣٥٠ . محمد محي الدين عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص٣٣٥ . محمد جواد مغنية ، المصدر نفسه ، ص٤٢٥ .

(٨٠) غير إن فقهاء الحنفية اشترطوا أن تكون الزوجة المخالعة قادرة على الإنفاق على الصغير حتى لا يضيع عندها . أحمد نصر الجندي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص٥٥٨ .

(٨١) د. عبد المجيد محمود مطلوب ، المصدر السابق ، ص٣٥٠ . محمد عزمي البكري ، مصدر سابق ، ص١٢٩ . أحمد نصر الجندي ، المصدر نفسه ، ص٥٥٨ .

(٨٢) د. رمضان علي السيد الشرنباصي د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة ، مصدر سابق ، ٢٠٠٦ م ، ص١١٣ . احمد نصر الجندي ، المصدر نفسه ، ص٥٦٤ و ص٥٦٥ . د. عبد المجيد محمود مطلوب ، المصدر نفسه ، ص٣٤٧ .

(٨٣) لأنه قد يرغب في الخلاص من زوجته ليتزوج من غيرها ، وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يأخذ منها شيئاً في مقابل طلاقها لا قليلا ولا كثيراً مهما كان المهر الذي أعطاه لها لقوله تعالى ((وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا)) ، وكذلك لو كره الزوج زوجته فضيق عليها في المعاملة ليضطرها إلى الطلاق والخلاص منه بمال تدفعه إليه فلا يحل له شرعاً أخذ شيء منها لقوله تعالى ((وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ)) ، فقد دلت الآية الكريمة على حرمة قيام الزوج بالأضرار بزوجته وإيذائها لتتخلص منه بالمال . د. عبد المجيد محمود مطلوب ، المصدر نفسه ، ص٣٤٧ .احمد نصر الجندي ، المصدر نفسه ، ص٥٦٤ . د. احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص١٧٧ .

(٨٤) احمد نصر الجندي ، المصدر نفسه ، ص٥٦٥ .

(٨٥) د. رمضان علي السيد الشرنباصي د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة ، مصدر سابق ، ٢٠٠٦م ، ص١١٢. د. عبد المجيد محمود مطلوب ، المصدر السابق ، ص ٣٤٧ . أحمد نصر الجندي ، المصدر نفسه ، ص٥٤٥ . محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٤٢٣ .

(٨٦) محمد عباس شاكة ، رجوع المطلقة خلعيا عن البذل أثناء فترة العدة ، بحث مقدم إلى المعهد القضائي ، ٢٠٠٦م ، ص١٢.

(٨٧) رقم القرار ٢١٣٢/ شخصية في ٢٠٠١/١٢/٢٣ ، منشور في مجلة القضاء ، العددان الثالث والرابع ، السنة السادسة والخمسون ، شركة الأنعام للطباعة المحدودة ، بغداد ، ٢٠٠٢م ، ص٢٨٥ .

(٨٨) على الرغم من ذلك يرى بعض الفقهاء أن الخلع طلاق رجعي فان راجعها رد البدل الذي أخذه منها ، وهذا القول مروي عن سعيد بن المسيب وبه اخذ محمد بن شهاب الزهري . د. رمضان علي السيد الشرنباصي د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة ، مصدر سابق ، ٢٠٠٦م ، ص١٣٣ .

(٨٩) د. رمضان علي السيد الشرنباصي د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، المصدر نفسه ،ص١١٣ . احمد نصر الجندي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص٥٠٩ .

(٩٠) والمعروف إن فسخ العقود يقتضي أن يعود الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد ، والمرأة بعد الدخول ليست بنفس الحال قبل الدخول فهي ثيب وفي الطلاق لا يجبر حالها بعد الدخول . احمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة ، مصدر سابق ، ص٢٩٧ .

(٩١) محمد عزمي البكري ، مصدر سابق ، ص٥٧٦ . احمد نصر الجندي ، المصدر السابق ، ص٥٠٩ .

(٩٢) د. رمضان علي السيد الشرنباصي . د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة ، مصدر سابق ، ٢٠٠٦ م ، ص١١٤ .

(٩٣) والطلاق البائن بينونة صغرى : هو ماجاز للزوج أن يعقد على زوجته بعد طلاقها عقد جديدا من دون حاجة إلى أن تتزوج بزوج آخر ، والطلاق البائن بينونة كبرى : وهو طلاق الزوج لزوجته ثلاث طلقات متفرقات ولا تحل له إلا أن تتزوج برجل آخر . د. احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص١٤٤ و ص١٤٥ .

(٩٤) محسن ناجي ، مصدر سابق ، ص٣٥٠ .

(٩٥) محمد محي الدين عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص٣٣٨ . محمد عزمي البكري ، مصدر سابق ، ص٥٧٩.

(٩٦) د. رمضان علي السيد الشرنباصي د. جابر عبد الهادي الشافعي ، أحكام الأسرة ، مصدر سابق ، ٢٠٠٦ م ، ص١١٥ . د. عبد المجيد محمود مطلوب ، مصدر سابق ، ص٣٥٥ . محمد محي الدين عبد الحميد ، المصدر نفسه، ص٣٣٩ .

المصادر

- القران الكريم

أولا: الكتب الفقهية والقانونية

١- د. أحمد بخيت الغزالي د.عبد الحليم محمد منصور علي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي ، ط١، الناشر دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩م .

٢- الشيخ المرحوم أحمد إبراهيم بك المستشار واصل علاء الدين إبراهيم ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة والقانون ، ط٥ ، طبع بمطابع دار الجمهورية للصحافة ، ٢٠٠٣م .

٣- المستشار أحمد نصر الجندي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، ج١((الزواج – الطلاق – التفريق بين الزوجين))، الناشر دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٦م .

٤- المستشار أحمد نصر الجندي ، موسوعة الأحوال الشخصية في قانون الأمارات العربية المتحدة ، الناشر دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧م .

٥- د. أحمد الكبيسي ، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية ، ج١((الزواج والطلاق وآثارهما)) ، ط٣ ، شركة العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ،٢٠١٠م .

٦- د. رمضان علي السيد الشرنباصي د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ،أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان ، القسم الثاني ((الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد)) ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٦م .

٧- د. رمضان علي السيد الشرنباصي د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان ، القسم الثاني ((الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد)) ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٨م .

٨- السيد صادق الحسيني الشيرازي ، المسائل الإسلامية المنتخبة ، ط١٧ ، دار الصادق للطباعة والنشر ، كربلاء ،٢٠٠٣م .

٩- د. عبد المجيد محمود مطلوب ، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية ((الزواج – فرق الزواج – حقوق الأولاد والأقارب)) مقارنة فقها وقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤م .

١٠- السيد علي الحسيني السيستاني ، المسائل المنتخبة ((العبادات والمعاملات)) ، دار المؤرخ العربي ، بيروت ،١٩٩٦م .

١١- المحامي محسن ناجي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط١ ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٦٢م .

١٢- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، الناشر دار الرسالة ، كويت ، ١٩٨٣م .

١٣- محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة ، ط٥ ، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر ، طهران ، ١٤٢٧هـ .

١٤- د.محمد سماره ، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٨م .

١٥- محمد عباس شاكه ، رجوع المطلقة خلعياً عن البذل أثناء فترة العدة ،بحث مقدم إلى المعهد القضائي ، ٢٠٠٦م .

١٦- المستشار محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء ((الأحوال الشخصية)) ، المجلد الرابع ((الطلاق - أسباب التطليق – الخلع – العدة)) ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، بلا سنة طبع .

١٧- محمد محي الدين عبد الحميد ،الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ،المكتبة العلمية، بيروت ، ٢٠٠٧م .

١٨- د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال أربعة ألاف سنة ، ج٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٤م .

١٩- د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد ، دار القلم ، بيروت ، ٢٠٠٨م .

٢٠- المحامي منذر عبد العزيز الشمالي ، الأحوال الشخصية في الفقه الجعفري ، الناشر منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦م .

ثانيا :- المجلات القضائية

١- مجلة القضاء ، العدد الثالث والرابع ، السنة السادسة والخمسون ، شركة الانعام للطباعة المحدودة ، بغداد ، ٢٠٠٢م .

٢- مجموعة الأحكام العدلية ، قضاء محكمة التمييز / قسم الأحوال الشخصية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦م .

ثالثا :- القوانين

١- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م المعدل .

٢- قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م .

٣- قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ م .

Abstruct

The divorce of dislocation is a road of dissolution of the marriage contract. The agreement is the couple in court for a valuable consideration paid by the wife to her husband to get rid of him. Given the importance of this subject in working life has accorded great importance to man-made laws. So we adopted the method discussed this issue of the comparative study between the Iraqi Personal Status Law and the legal personal Egyptian and UAE. As well as the views of Muslim scholars in every resource of research resources with reference to certain judicial decisions on the subject. We have addressed this subject in the three demands. We have allocated the first requirement of the definition of the dislocation through the statement of doctrinal definition, adapted and guide its legitimacy. The second requirement for dedicated staff dislocation and conditions of health. We discussed in the third demand instead of divorce and its effects. We finished research included the most important conclusion we reached from the findings and proposals.

The Divorce of Dislocation

A comparative study

By

Abbas Suhail jijan